

16 de julio 2020

Honorable Magistrado
Dr Orlando Tello Hernández
Tribunal Superior de Cundinamarca
Sala Civil y Familia
Ubaté.

REF.PROCESO No. 2584331030012011-0018301

DEMANDANTES: FABIO HERNANDO GONZALEZ DIAZ Y OTROS.

DEMANDADOS: SEVERO SARMIENTO Y OTROS

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

DUMAR JAVIER MENDEZ RODRIGUEZ, mayor de edad, vecino de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.700.277 expedida en Bogotá, Abogado con tarjeta profesional número 130.572 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la empresa **TRASENCOL LTDA** dentro del término legal, procedo a sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia de primera instancia proferida por el juzgado.

1. FUNDAMENTOS DE REPARO CONTRA LA DECISIÓN DE PRIMER GRADO

Se reitera que los errores de la sentencia de primera instancia se centran en los siguientes aspectos:

-INDEBIDA VALORACION DE LAS PRUEBAS.

-OMISION AL NO RECONOCER RESPONSABILIDAD DEL DEMANDANTE Y POR OBVIAS RAZONES REDUCCION POR AUTOPUESTA EN PELIGRO.

-YERRO AL CONSIDERAR QUE EXISTE RESPONSABILIDAD DE TRASENCOL LTDA.

-OBLIGACION DE LA ASEGURADORA EN RESPONDER POR TODOS LOS PERJUICIOS.

2. DESARROLLO, MOTIVACION Y SUSTENTACION DE LOS REPAROS FORMULADOS EN EL RECURSO DE APELACION

2.1. INDEBIDA VALORACION DE LAS PRUEBAS

Tal como se sustentó en la apelación presentada ante el juez a-quo los cargos formulados en este yerro en su exacta dimensión, el inconforme, en rigor, protestamos por errores de hecho por la equivocada apreciación de las pruebas y la omisión en el análisis de otras. También se observa un dislate en cuanto al alcance dado a las pruebas y la omisión en la mayoría de la prueba documental.

Es del caso recordar *prima facie*, que el primero de los errores atribuidos recae sobre la contemplación física, material u objetiva de la prueba, y ocurre por preterición, suposición, alteración o distorsión de su contenido en la medida que se otorga un sentido distinto al que cumple dispensarle. Dicho de otra forma, la equivocación se produce cuando el juzgador *"ha visto mucho o poco, ha inventado o mutilado pruebas"*.

Contrario sensu, en el de derecho, a pesar de que el medio persuasivo obra en el plenario, el Juzgador no le concede la eficacia probatoria que le asigna la ley o le niega la que sí le otorga, por interpretar erradamente las normas que regulan su producción y aducción.

El presente recurso de apelación se fundamenta en la indebida valoración probatoria que realizara el juez de primer grado sobre las pruebas aportadas y practicadas en el proceso que lo condujeron a fallar en contra de mi representado.

Es evidente entonces que el juez de primera instancia pasó por alto realizar un análisis completo de todas las pruebas ya que las mismas demostraban contrario a lo plasmado en la decisión materia de recurso que:

Fue la conducta antirreglamentaria de las normas de tránsito la desplegada por el conductor de la bicicleta la que desencadenó la causa real y eficiente del accidente, al no llevar los dispositivos luminosos y de seguridad para que lo hicieran visible y evitarán la lesión en el cráneo; en efecto, el mismo informe de accidente de tránsito estableció como hipótesis del accidente para el conductor de la bicicleta la 099 la cual hace referencia a no hacer uso de señales reflectivas, esto por cuanto el Código Nacional de Tránsito establece como obligación para este tipo de vehículos:

ARTÍCULO 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS. *Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:*

Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo.

Los conductores de estos tipos de vehículos y sus acompañantes deben vestir chalecos o chaquetas reflectivas de identificación que deben ser visibles cuando se conduzca entre las 18:00 y las 6:00 horas del día siguiente, y siempre que la visibilidad sea escasa.

Los conductores que transiten en grupo lo harán uno detrás de otro.

No deben sujetarse de otro vehículo o viajar cerca de otro carruaje de mayor tamaño que lo oculte de la vista de los conductores que transiten en sentido contrario.

No deben transitar sobre las aceras, lugares destinados al tránsito de peatones y por aquellas vías en donde las autoridades competentes lo prohíban. Deben conducir en las vías públicas permitidas o, donde existan, en aquellas especialmente diseñadas para ello.

Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad.

No deben adelantar a otros vehículos por la derecha o entre vehículos que transiten por sus respectivos carriles. Siempre utilizarán el carril libre a la izquierda del vehículo a sobrepasar.

Deben usar las señales manuales detalladas en el artículo 69 de este código.

Los conductores y los acompañantes cuando hubiere, deberán utilizar casco de seguridad, de acuerdo como fije el Ministerio de Transporte.

La no utilización del casco de seguridad cuando corresponda dará lugar a la inmovilización del vehículo.

Como se aprecia, el error de inferencia en que cayó el Juez a-quo es TRASCENDENTE pues su deducción la extrajo de la observación indebida de lo que muestran las pruebas documentales, periciales y testimoniales.

Es que el Juez de primer grado ni siquiera analizó en debida forma este incumplimiento por parte del señor **FABIO HERNANDO GONZALEZ DIAZ** conduciendo una bicicleta a las 5:00 am en plena oscuridad y por una vía muy transitada; el yerro del juzgador es mayúsculo cuando no realizó el debido análisis en conjunto de todo el material probatorio aportado con el cual se demostró efectivamente que no solo el ciclista González Díaz no portaba elementos luminosos sino que no llevaba todos los elementos propios de su protección y aviso de su presencia en la vía, es decir, casco y chaleco reflectivo, por ello se reitera que de haber llevado y utilizado el casco de protección los daños que fueron dictaminados como las secuelas por parte de medicina legal no hubieren sido las conocidas sino menores.

El juez se equivoca al negar cualquier responsabilidad de González Díaz cuando es este mismo el cual en interrogatorio de parte y bajo la gravedad del juramento aceptó que no portaba ni chaleco reflectivo y mucho menos luces que ordena el artículo 94 del Código Nacional de Transito; entonces el desatino es muy evidente por parte de la primera instancia al no valorar en debida forma estas pruebas que demostraban contundentemente la participación del ciclista en la causación del accidente.

El recaudo probatorio, las piezas militantes en el trámite, relativas al croquis levantado por los policías de tránsito junto a las demás piezas procesales develan la posición en que quedaron los rodantes luego del accidente, lejos de robustecer la tesis adoptada en el fallo controvertido, validan las excepciones propuestas de todos los demandados basadas fundamentalmente en la invasión del carril por parte del señor **GONZALEZ DIAZ** por ser lo más ajustado a las reglas de la lógica y la probabilidad.

El estudio de la prueba documental realizado por el sentenciador no presta suficiente apoyo a las inferencias que en el terreno fáctico adoptó, llevándolo a desestimar las excepciones propuestas a pesar de existir las pruebas que demuestran la auto puesta en riesgo que realizó el ciclista, pues de los elementos de convicción antes reseñados no podía colegirse razonadamente, que los daños padecidos por el ciclista obedecen a causa del conductor del camión señor SEVERO SARMIENTO.

También se pasó por alto realizar un debido análisis al informe de reconstrucción analítica aportado y sustentado por el físico perito forense, el cual indicaba que para el momento del accidente el señor SEVERO SARMIENTO se desplazaba a una velocidad de 37 km y que para el sitio del accidente la velocidad permitida era hasta de 80 km, es decir, que no existió exceso de velocidad por parte de del señor Sarmiento, por ello es que el juez de primer grado se equivoca y pasa por alto este informe pericial; si bien es cierto el informe de tránsito consignó como posible hipótesis para el conductor del vehículo la 116 la que significa un posible exceso de velocidad el cual como se explicó anteriormente quedo desvirtuado con la prueba pericial.

El perito DANIEL SOLORZANO GIL mediante su experticia técnica desvirtuó fehacientemente el presunto exceso de velocidad, con manifestaciones sustentadas en criterios físicos y técnicos que los demandantes no desvirtuaron en ningún momento. ¿Porque entonces el juez de primer grado paso por alto esta importante prueba pericial?

El sitio donde acaece el hecho no existe iluminación suficiente y cualquier conductor en las mismas condiciones no hubiese podido evitar la colisión con el ciclista el cual era totalmente imposible de poderlo visualizar, a más de que la maniobra realizada por el señor SEVERO SARMIENTO de girar su vehículo hacia la izquierda demuestra que trato de evitar el contacto y demuestra que el ciclista sí intento atravesar la vía para ingresar al sitio de trabajo, por ello es que la excepción de "CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA" esta contundentemente demostrada en todo su contenido y el juez de primer grado se equivocó al no reconocerla ya que no analizó en conjunto las pruebas y no aplicó las reglas de la sana critica.

Ahora bien, si se partiera del caso que existe responsabilidad compartida de los dos conductores es palmario y conforme a todas las pruebas, que se debería dar un mayor porcentaje de participación al conductor de la bicicleta el cual desatendió varias disposiciones de tránsito; es que el caudal probatorio lo demuestra fehacientemente y por ello el juzgado incurrió en dislate al no valorar en conjunto todas las pruebas y pasar por alto otras.

Del mismo modo se pasó por alto por parte del juez de primera instancia que en el presente caso si se probó la excepción de culpa de la víctima exclusivamente, ya que las pruebas practicadas y aportadas demostraron que mi representado quien fuese demandado en el presente proceso como conductor del vehículo no tiene por qué responder civilmente ya que en el hecho en que se vio involucrado no concurren los presupuestos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual ya que para que ello suceda debe existir un hecho u omisión; el daño y la relación causal.

El daño es el primer elemento de la responsabilidad, entendido como el detrimento o menoscabo de un derecho o un valor bajo tutela del ordenamiento jurídico.

El segundo elemento lo constituye el nexo causal; si el daño que se predica es imputable a quien se le endilga, esto es, si fue el autor del detrimento derivado del suceso.

El hecho se refiere a la existencia material o inmaterial del mismo; si se produjo o no el suceso que se pregona.

De las pruebas aportadas a la litis y no valoradas en debida forma por el juez a quo, no se vislumbra los elementos probatorios referentes al nexo causal que deriva en el injusto, razón por la cual no se infiere que el hecho atribuido al señor SEVERO SARMIENTO obedezca a este y ello significa que no debe responder.

Si bien es cierto cuando se causa un daño nace la obligación de repararlo, también lo es que está exento de responder por algunas causas que se denominan en derecho eximentes de responsabilidad los cuales son:

- Fuerza mayor y caso fortuito.
- Culpa exclusiva de la víctima.
- Culpa exclusiva de un tercero.

Hablamos de fuerza mayor o caso fortuito cuando hay imprevisibilidad y ocurre algo que es imposible de resistir, pero que según las jurisprudencias de las altas cortes es necesario que concurren tanto la imprevisibilidad como la imposibilidad de resistir para que se configure este eximente de responsabilidad.

En cuanto a la culpa exclusiva de la víctima no sería justo castigar a quien causo el daño sabiendo que la culpa fue de la víctima.

En cuanto a la culpa de un tercero el daño es causado por una persona diferente a la que es señalada, es decir, acá no hay nexo causal entre el daño causado y la persona que se le demanda por presuntamente causar el daño, pero hay que tener en cuenta que en ocasiones se es responsables por hechos ajenos según lo preceptuado en el código civil artículo 2347.

Para el *sub judice* el juez de primera instancia se equivoca ya que no se demostró debidamente la responsabilidad del conductor del vehículo de placas UZN127 y por obvias razones tampoco responsabilidad civil.

2.2. OMISION DEL JUEZ A-QUO AL NO RECONOCER RESPONSABILIDAD DEL DEMANDANTE Y POR OBVIAS RAZONES REDUCCION POR AUTOPUESTA EN PELIGRO.

El yerro del juzgador en la valoración de las pruebas lo conllevo a NO reconocer que existía responsabilidad del ciclista señor GONZALEZ DIAZ tal como lo consagra el artículo 2357 del ordenamiento civil, el cual establece:

"La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente".

Se reitera que en el caso *sub judice* es evidente que el ciclista para el día de los hechos ejercía una actividad de riesgo como lo era el de conducir una bicicleta, sumado a la imprudencia y autopuesta en peligro con la maniobra de cruzar una vía de estas características en zona oscura sin los dispositivos luminosos ni de seguridad aumentado el riesgo jurídicamente desaprobado, vulnerando las normas consagradas en el Código Nacional de Transito ley 769/02.

Ello significaba que el juez debería haber otorgado un porcentaje de participación a este en la causación del accidente.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil siendo Magistrada Ponente la Dra MARGARITA CABELLO BLANCO en radicado SC12994-2016 del 156 de septiembre de 2016 sobre el tema de la participación de la víctima señaló:

1.3 También es factible que suceda, cual aconteció en el escenario debatido, que ambos extremos de la relación procesal estuvieran ejercitando concomitantemente actividades de peligro, evento en el cual surge para el fallador la obligación de establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas la incidencia del comportamiento desplegado por aquellos, respecto del acontecer fáctico que motivó la reclamación pecuniaria.

Al demandarse a quien causó una lesión como resultado de desarrollar una actividad calificada como peligrosa y, al tiempo, el opositor aduce culpa de la víctima, es menester estudiar cuál se excluye, acontecimiento en el que, ha precisado la Corporación:

"En la ejecución de esa tarea evaluativa no se puede inadvertir 'que para que se configure la culpa de la víctima, como hecho exonerativo de responsabilidad civil, debe aparecer de manera clara su influencia en la ocurrencia del daño, tanto como para que, no obstante, la naturaleza y entidad de la actividad peligrosa, ésta deba considerarse irrelevante o apenas concurrente dentro del conjunto de sucesos que constituyen la cadena causal antecedente del resultado dañoso'. Lo anterior es así por cuanto, en tratándose 'de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro (G. J. Tomos LXI, pág. 60, LXXVII, pág. 699, y CLXXXVIII, pág. 186, Primer Semestre, (...)) Reiterado en CSJCS Jul. 25 de 2014, radiación n. 2006-00315).

Es por ello por lo que como quiera que está plenamente demostrada la responsabilidad del ciclista al desatender claramente normas de tránsito se deberá asignar un mayor porcentaje en grado de participación en la realización del accidente para el demandante y ello se solicita ante usted honorable magistrado.

23. YERRO AL CONSIDERAR QUE EXISTE RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA TRASENCOL LTDA.

Desde ya y con la presente sustentación del recurso de apelación, solicitamos ante usted Honorable Magistrado que se exonere de responsabilidad civil extracontractual a la empresa que represento, por cuanto es evidente que se incurrió en la indebida valoración probatoria por omisión en que incurrió el juez a-quo lo cual lo condujo a encontrar responsabilidad en cabeza de la empresa **TRASENCOL LTDA** pasando por alto la prueba documental y el interrogatorio rendido por la señora **NUBIA CECILIA BOCANEGRA SANCHEZ** las cuales demostraron fehacientemente que la empresa para el día de los hechos, esto es, **29 de enero de 2010** no era la empresa afiliadora, no tenía ninguna relación ni contractual ni de ningún tipo y pese a ello el juez la encontró responsable y la condena solidariamente.

En efecto, fue con la prueba documental aportada al proceso así como el recibo de paz y salvo el cual si se observa tiene fecha del **23 de julio de 2009** y el que indica que el vehículo de placas **UZN127** se encuentra a paz y salvo por todo concepto haciendo claridad sobre la terminación del contrato y que dicho documento era válido para la desvinculación de la empresa y cambio de la misma, este documento el juez de primer grado paso por alto y no realizó ninguna valoración del mismo, es que el documento denominado "paz y salvo" según el artículo 7 de los decretos 170, 171, 172, 174, 175 de 2001 *"el documento que expide la empresa al propietario del vehículo, en el que consta la inexistencia de obligaciones derivadas exclusivamente del contrato de vinculación"* así lo estableció el concepto técnico expedido por la doctora Ayda Luci Ospina Arias DIRECTORA DE TRANSPORTE Y TRANSITO (Se anexa copia de dicho concepto)

Del mismo modo el juez se equivocó al no valorar lo que corresponde al documento denominado como *"tarjeta de vinculación"* con la cual se demostraba del mismo modo que para la fecha del accidente la empresa **TRASENCOL LTDA** no tenía ningún vínculo con el vehículo involucrado ya que si se observa la fecha de expedición es del **12 de febrero de 2007 al 12 de febrero de 2008**, igualmente no se analizó el interrogatorio vertido por la señora **NUBIA CECILIA BOCANEGRA SANCHEZ** representante legal de la empresa **TRASENCOL LTDA** la cual fue enfática en narrar como la empresa para el momento del accidente no tenía vínculo alguno con dicho automotor. Todas estas pruebas no fueron analizadas en los más mínimo por el juzgador y por ello ni siquiera las menciona en su sentencia cometiendo el error de condenar a **TRASENCOL LTDA** la cual para el día de los hechos no tenía vínculo alguno o manejo o dominio o supervisión sobre el mencionado rodante. ¿Como se puede condenar a una empresa cuando no es garante o custodió del vehículo involucrado en un accidente?

Pero la prueba más sobresaliente y que su despacho ordeno de oficio es la póliza No. 1806 expedida por la compañía **LIBERTY SEGUROS S.A.** en la cual se registra que para el momento de los hechos, esto es, **29 de enero de 2010** el tomador era la empresa

T Y R TRANSPORTE Y REPRESENTACIONES S.A.S. con NIT 00830107007, es decir, con esta póliza se demuestra fehacientemente que la guarda, tenencia, control, dominio y lucro la tenía esta empresa y no **TRASENCOL LTDA**, y en eso honorables magistrados no se puede ser injusto cuando las pruebas no se cuentan, se pesan y demuestran contundentemente que esta no tenía ninguna relación de guarda, tenencia o dominio sobre el rodante. Es la prueba de oficio ordenada por su despacho la que demuestra una vez más que mi representada no tiene por qué responder de un accidente o siniestro en el cual ya que no tenía ninguna relación con el mencionado vehículo. Es que para el momento de los hechos **29 de enero de 2010** el tomador de la póliza y empresa era **T Y R TRANSPORTE Y REPRESENTACIONES S.A.S.**

Del mismo modo sobre la desvinculación de vehículos de carga según el decreto 173 de 2001, compilado en el decreto 1079 de 2015 en el artículo 2.2.1.7.4.4 contrato de vinculación, establece que el contrato de vinculación del equipo se registrará por las normas de derecho privado, debiendo contener como mínimo las obligaciones, derechos y prohibiciones de cada una de las partes, su término, causales de terminación y preavisos requeridos para ello, así como aquellas condiciones especiales que permitan definir la existencia de prórrogas automáticas y los mecanismos alternativos de solución de conflictos al que se sujetaran las partes; del mismo modo el decreto y concepto es reiterativo en señalar que el ministerio de transporte no está obligado o deba adelantar algún trámite en el proceso de desvinculación, siendo que este escenario es potestativo de las partes contratantes.

Igualmente se pasó por alto que el decreto 988 de 1997 expedido el 10 de abril de 1997 por el Ministerio de Transporte consagra:

MINISTERIO DE TRANSPORTE

Por el cual se suprime la tarjeta de operación para prestar el servicio público de transporte terrestre automotor de carga.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA,

en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confieren el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, y

CONSIDERANDO:

Transporte autoriza a un vehículo terrestre automotor para realizar el transporte público, a través de un transportador autorizado;

Que conforme con la definición anterior, las tarjetas de operación contienen los datos de la empresa vinculadora, del vehículo y de su propietario;

Que, a su turno, el Código Nacional de Tránsito define la licencia de tránsito como el documento público que autoriza el tránsito de un vehículo por las vías públicas del territorio nacional y que sirve para la identificación del mismo y la de su propietario;

Que, de acuerdo con las anteriores consideraciones, la tarjeta de operación y la licencia de tránsito cumplen funciones similares, circunstancia que no justifica la expedición separada de estos dos (2) documentos, cuando contienen en esencia la misma información, salvo la relacionada con el nombre de la

empresa vinculadora del vehículo, que exigen las normas vigentes para la tarjeta de operación;

Que el contrato de vinculación previsto en el artículo 27 del Decreto 1815 de 1992 para inscribir el vehículo ante el Ministerio de Transporte no genera exclusividad alguna entre el propietario del vehículo y el transportador autorizado;

Que consecuentemente con lo anterior, los propietarios de los vehículos pueden prestar el servicio público de transporte terrestre automotor de carga a través de uno o varios transportadores autorizados;

Que resulta oneroso e innecesario mantener la vigencia de la tarjeta de operación, como el documento que habilita a un vehículo para la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor de carga;

Que es voluntad del Gobierno, en cumplimiento de los fines esenciales del Estado, suprimir todos aquellos trámites, licencias o permisos innecesarios para el cumplimiento o el desarrollo de actividades que se encuentran debidamente regladas por las disposiciones legales,

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. *Suprimir la tarjeta de operación a que se refiere el título VII del Decreto 1815 de 1992 y sus disposiciones reglamentarias.*

ARTÍCULO 2o. *El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.*

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Santa Fe de Bogotá, D. C., a 7 de abril de 1997.

ERNESTO SAMPER PIZANO

El Ministro de Transporte,
CARLOS HERNÁN LÓPEZ GUTIÉRREZ

Igualmente, no se analizó por el juzgador de primer grado que según el decreto 1499 de 2009 obliga a toda empresa y/o conductor a portar el correspondiente manifiesto de carga el cual para el presente caso no existió nunca demostrándose con ello que la empresa **TRASENCOL LTDA** no tenía ninguna relación con el vehículo de placas **UZN172**.

Es por lo anterior que consideramos que el juez de primer grado incurrió en un error por omisión en la prueba aportada que demostraban que, para el momento del accidente, el vehículo conducido por el señor **SEVERO SARMIENTO** no hacía parte de esa empresa como tampoco que dicho vehículo se encontraba con algún vínculo de afiliación o contrato y por lo tanto no existía vínculo alguno entre la conducción del vehículo y dicha empresa.

Es que la responsabilidad se hace extensiva a las empresas transportadoras en la medida en que existe un vínculo contractual entre ellas y con la prueba aportada quedo más que demostrado que para el día de los hechos no existía tal vínculo contractual o unión, rompiéndose así la solidaridad que permite unir el actuar del conductor con la empresa transportadora.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil siendo Magistrada Ponente la Dra **MARGARITA CABELLO BLANCO** en radicado **SC12994-2016** del 156 de septiembre de 2016 sobre el tema de la responsabilidad de las empresas afiliadoras señaló:

*6.1 La decisión del a quo entendió, que de acuerdo con lo expuesto por el representante legal de la empresa convocada en el interrogatorio de parte (folio 95), al manifestar que el vehículo de placas **USC-220** causante del siniestro se encontraba afiliado a ella, "mediante contrato de vinculación (...) lo convierte igualmente en guardián de la cosa", debiendo, por tanto, contribuir en la reparación reclamada.*

6.2 A propósito de esta circunstancia, esto es, la responsabilidad de la sociedad transportadora ante sucesos como el que se desprende de la litis planteada, conviene recordar algunos pronunciamientos de la Corporación alusivos al tema, así:

"Pues bien, en el caso puesto a consideración de la Corte, el vínculo que liga a la empresa demandada con el causante del accidente, emerge del contrato de afiliación suscrito entre el propietario del vehículo con el que se ocasionó el accidente, y la empresa transportadora, por lo cual cabe afirmar que esa relación jurídica es suficiente para exigir con base en ella la reparación de los

perjuicios que se derivan del hecho causante del daño, lo que evidencia, entonces, que el artículo 2347 del Código Civil, aplicado al caso por el Tribunal, corresponde en fiel forma a la norma que en efecto gobierna el supuesto fáctico planteado por la parte demandante" (CSJ SC Sentencia de 15 de Marzo de 1996, radicación n. 4637).

Sobre el mismo punto, también ha destacado la Sala:

"Dentro del contexto que se viene desarrollando es de verse, por consiguiente, cómo las sociedades transportadoras, en cuanto afiliadoras para la prestación regular del servicio a su cargo, independientemente de que no tengan la propiedad del vehículo respectivo, ostentan el calificativo de guardianas de las cosas con las cuales ejecutan las actividades propias de su objeto social, no sólo porque obtienen aprovechamiento económico como consecuencia del servicio que prestan con los automotores así vinculados sino debido a que, por la misma autorización que le confiere el Estado para operar la actividad, pública por demás, son quienes de ordinario ejercen sobre el automotor un poder efectivo de dirección y control, dada la calidad que de tenedoras legítimas adquieren a raíz de la afiliación convenida con el propietario o poseedor del bien, al punto que, por ese mismo poder que desarrollan, son las que determinan las líneas o rutas que debe servir cada uno de sus vehículos, así como las sanciones a imponer ante el incumplimiento o la prestación irregular del servicio, al tiempo que asumen la tarea de verificar que la actividad se ejecute (...)" si ella es la que crea el riesgo "... es acertado, ha dicho esta Corporación, que se le repute culpable de todo detrimento ocasionado por su obrar..." (sentencia número 021 de 1º de febrero de 1992, no publicada aun oficialmente), ya que, como en otra ocasión igualmente lo sostuvo, 'el solo hecho de estar afiliado un vehículo a determinada sociedad, implica que ésta en principio soporte alguna responsabilidad y tenga algún control sobre el vehículo' (G. J., t. CCXXXI, 2º volumen, pag. 897)" (20 de junio de 2005, radicación n. 7627).

Y en más reciente fallo, puntualizó: "Tal cual advirtió el Tribunal, por mandato legal de los daños originados en el ejercicio de la actividad peligrosa del transporte automotor, las empresas transportadoras son responsables solidarias con el propietario del vehículo y los conductores de equipos destinados al servicio público de transporte. (...) En consecuencia, por principio la prueba por cualquier medio probatorio idóneo de la afiliación o vinculación del vehículo destinado al transporte, 'legítima suficientemente a la empresa afiliadora para responder por los perjuicios (...)' (CSJ SC Sentencia de 17 de mayo de 2011, radicación n. 2005-00345-01).

Es palmario Honorable Magistrado que el vehículo de placas UZN127 no estaba afiliado a la empresa TRASENCOL LTDA para el día de los hechos y en eso se equivocó el juez de primer grado y por ello es desacertado afirmar como lo hizo la primera instancia considerar que existía un vínculo como empresa afiliadora con el vehículo siniestrado.

Siguiendo los postulados de esta jurisprudencia en el caso sub judice el juez de primera instancia se equivocó al considerar como responsable solidario a la empresa TRASENCOL LTDA por cuanto:

-No existía ningún contrato de afiliación para el momento de los hechos, esto es, 29 de enero de 2010

-No ostentaba el calificativo de guardián del vehículo de placas UZN127 para el día 29 de enero de 2010.

-No obtenía ningún aprovechamiento económico para el día 29 de enero de 2010.

-No ejercía sobre el automotor un poder efectivo de dirección y control para el 29 de enero de 2010.

-No tenía ninguna calidad de tenedora legítima sobre el automotor para el 29 de enero de 2010.

- NO ESTABA AMPARADO EL RECORRIDO CON UN MANIFIESTO DE CARGA EXPEDIDO POR LA EMPRESA DE TRANSPORTES TRASENCOL EN EL MOMENTO DE LOS HECHOS

-La póliza de seguros No. 1806 expedida por LIBERTY SEGUROS S.A. demuestra que el tomador era la empresa T Y R TRANSPORTE Y REPRESENTACIONES S.A.S. con vigencia 2009/08/07 al 2010/08/07.

2.4. OBLIGACION DE LA ASEGURADORA EN RESPONDER POR TODOS LOS PERJUICIOS.

Finalmente se reitera que la sentencia de primera instancia indica que la aseguradora solo responderá por el concepto ateniendo al lucro cesante limitándolo a la suma de \$ 15.000.000, aspecto este que desatiende la actual línea jurisprudencial la cual ha enfatizado que las aseguradoras deberán cubrir todos los perjuicios ya que lo que no esté consagrado en la caratula de la póliza o primer hoja no se podrá tener en cuenta, es decir, si no se excluyó ni el perjuicio material ni el moral ni el de relación en esa primer hoja de la póliza no se tendrá como pactada y deberán cancelar hasta el límite de cobertura los perjuicios independientemente que estos sean materiales o morales.

En decisión del pasado 25/10/2017 Sala de Casación Civil, siendo MP el Dr ARIEL SALAZAR RAMIREZ radicado T 1100102030002017-02689-00 se indicó:

"2.2. Ahora bien, respecto de los artículos 44 de la Ley 45 de 1990 y 184 del decreto 663 de 1993, que indican clara e inequívocamente que los amparos básicos y las exclusiones deben figurar en caracteres destacados en la primera página de la póliza, el juzgador realizó una exótica interpretación, según la cual esas disposiciones sólo expresan "que las condiciones generales deben contener, de manera continua y con posterioridad a la primera página, amparos y exclusiones", mas no que éstas deben consignarse en la primera página; lo

anterior en contravía de lo explicado por la jurisprudencia de esta Corte en STC 514 del 29 de enero de 2015.

Según el artículo 27 del Código Civil, "cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu". Luego, como el artículo 44 de la Ley 45 de 1990 y el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero son claros al exigir como requisito que "los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza", cualquier otra interpretación que desconozca el tenor literal de esas disposiciones se erige en una arbitrariedad, tal como ocurrió con la particular exégesis del Tribunal, según la cual el sentido de aquellas normas es "que las condiciones generales deben contener, de manera continua y con posterioridad a la primera página, amparos y exclusiones", lo cual es tan absurdo y alejado de la finalidad de la ley que no merece mayores comentarios.

Al respecto, esta Corporación en varias oportunidades ha aclarado que el marco legal que regula el tema de las exclusiones en las pólizas de seguro es de naturaleza pública y, por tanto, de obligatorio cumplimiento, lo que vicia de ineficacia las estipulaciones de los contratos de seguro que se celebren con desconocimiento de tales formalidades. En consecuencia, las exclusiones que contravengan los requerimientos legales, como su redacción en caracteres destacados en la primera página de la póliza, se tendrán en todos los casos como no escritas, tal como lo ha afirmado esta Corte en STC del 25 de julio de 2013 (Rad. 01591-01) y STC 514 del 29 de enero de 2015 (Rad. 2015-00036-00)."

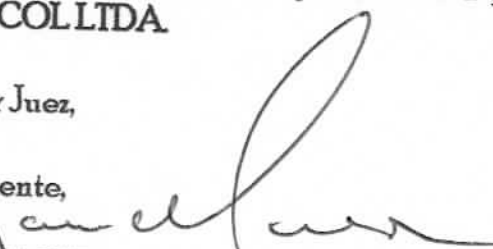
Igualmente, y sobre ese particular se aporta la decisión completa de la Corte Suprema de Justicia en primera y segunda instancia proferidas el 25 de octubre de 2017 y el 13 de diciembre de 2017, donde se hace un análisis de las disposiciones antes citadas para concluir que si se incumple el deber en ellas contenidas deberá tenerse por no escritas.

3. PETICION

Por los anteriores planteamientos expuestos solicito respetuosamente se revoque la decisión de primera instancia y se absuelva y exonere a mi representada la empresa **TRASENCOL LTDA.**

Del Señor Juez,

Cordialmente,


DUMAR JAVIER MENDEZ RODRIGUEZ
C.C. 79700277 de Bogotá
TP. 130.572 del C.S.J.